

University of Groningen

Tekst en Uitleg D. 43,16,18pr. Papinianus libro vicensimo sexto quaestionum

Brandsma, Frits

Published in:
Groninger Opmerkingen en Mededelingen

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Brandsma, F. (2014). Tekst en Uitleg D. 43,16,18pr. Papinianus libro vicensimo sexto quaestionum. *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, 2014(XXXI), 15-22. <http://rjh.ub.rug.nl/grom>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Tekst & Uitleg

D. 43,16,18pr. Papinianus libro vicensimo sexto quaestionum

Cum fundum qui locaverat vendidisset, iussit emptorem in vacuam possessionem ire, quem colonus intrare prohibuit: postea emptor vi colonum expulit: de interdictis unde vi quaesitum est. placebat colonum interdicto venditori teneri, quia nihil interesset, ipsum an alium ex voluntate eius missum intrare prohibuerit: neque enim ante omissam possessionem videri, quam si tradita fuisset emptori, quia nemo eo animo esset, ut possessionem omitteret propter emptorem, quam emptor adeptus non fuisset. emptorem quoque, qui postea vim adhibuit, et ipsum interdicto colono teneri: non enim ab ipso, sed a venditore per vim fundum esse possessum, cui possessio esset ablata. quaesitum est, an emptori succurri debeat, si voluntate venditoris colonum postea vi expulisset. dixi non esse iuvandum, qui mandatum illicitum suscepit.

Iemand¹ die een perceel grond verpacht had, had dit verkocht. Hij heeft de koper gemachtigd zich in het vrije bezit te stellen, maar de pachter heeft hem verhinderd de grond te betreden. Nadien heeft de koper de pachter met geweld verjaagd. De vraag is opgeworpen hoe het dan zit met [de verlening van] interdicten ‚Vanwaar met geweld‘. Men was het erover eens dat de pachter met dit interdict kan worden aangesproken door de verkoper, omdat het geen verschil maakt of hij de verkoper zelf dan wel een ander die met diens machtiging op hem afgezonden was, de toegang belet heeft; dat het bezit immers geacht wordt niet eerder opgegeven te zijn dan wanneer het overgedragen is aan de koper, aangezien niemand de bedoeling heeft vanwege een koper bezit op te geven dat deze nog niet verworven heeft. [Men was het er verder over eens] dat de koper, die op een later tijdstip geweld heeft uitgeoefend, op zijn beurt zelf met dit interdict door de pachter kan worden aangesproken; dat immers [door de pachter] niet tegenover de koper maar tegenover de verkoper met geweld de grond wordt bezeten, aan wie² het bezit is ontnomen. Nu is nog de vraag gesteld of de koper te hulp gekomen zou moeten worden als hij met toestemming van de verkoper de pachter later met geweld had verdreven. Ik heb gezegd dat geen hulp moet worden geboden aan iemand die een ongeoorloofde opdracht aanvaard heeft.

Een van de eeuwige vragen van Romeins recht, die tot genoeg van generatie op generatie van juristen onderwerp van discussie zijn, betreft de vraag of houders gebruik konden maken van het interdict *unde vi* of *de vi armata*. De eerste die suggereerde dat een houder gebruik kon maken van het interdict *de vi armata* was Cicero. In zijn pleidooi voor Caecina, die

1 De vertaling is, tenzij anders vermeld, ontleend aan J.E. Spruit, R. Feenstra, F.B.J. Wubbe (red.), *Corpus Iuris Civilis, Tekst en Vertaling* VI, Den Haag 2001.

2 De vertaling onder redactie van Spruit, Feenstra en Wubbe is gebaseerd op de emendatie *cuius* en luidt: ‘waarvan [vervolgens door de koper] het bezit is weggenomen.’ Ik prefereer de lezing van F: *cui*. Vgl. daarover verder in de tekst.

houder was, vergeleek hij de bewoordingen van het interdict *unde vi* met die van het interdict *de vi armata* en concludeerde hij dat bezit geen vereiste was om het interdict *de vi armata* te kunnen instellen, omdat zijn formulering niet de clausule bevatte die bezit vereiste zoals dat wel het geval was met het interdict *unde vi*. Het interdict *de vi armata* was gloednieuw toen Cicero het deze interpretatie probeerde te geven. Cicero pleitte voor Caecina waarschijnlijk in 69 v.Chr., terwijl het interdict *de vi armata* waarschijnlijk in 71 v.Chr. was ingevoerd.³ Cicero had deze interpretatie vanzelfsprekend nodig om Caecina aan een overwinning te helpen, dus de vraag bleef of deze partijdige interpretatie juist was.⁴ Maar nog steeds vinden we tegenwoordig in de Romanistische juridische literatuur de suggestie dat houders, of ten minste huurders of pachters, het interdict *de vi armata* en zelfs *unde vi* konden instellen.⁵

Kaser, bijvoorbeeld, noemt in zijn *Handbuch* de mogelijkheid en verwijst naar Mayer-Maly voor verdere details.⁶ Mayer-Maly bespreekt twee Digesten-teksten uit titel 43,16, die handelt over de interdicten *unde vi* en *de vi armata*. Deze teksten zijn fragment 12 en fragment 18. De eerste is van Marcellus en de tweede van Papinianus. Ze behandelen vrijwel hetzelfde geval. In dit opstel behandel ik de tekst van Papinianus, die hiervoor is aangehaald. Deze tekst is iets uitgebreider en de Byzantijnse tekst die er betrekking op heeft is belangwekkender.

Het geval van fragment 18 is vrij duidelijk.⁷ De juridische vragen leveren wat meer problemen op. Iemand heeft zijn boerderij verpacht en verkoopt vervolgens de boerderij aan een ander. De verkoper geeft zijn koper de opdracht de boerderij in bezit te nemen, maar de pachter weigert de koper toe te laten. De koper verdrijft dan met geweld de pachter. De rechtsvraag luidt: wie kan het interdict *unde vi* instellen? Het antwoord dat papinianus hier geeft is dat, om te beginnen, de verkoper het interdict kan instellen tegen de pachter. Hij geeft als reden voor deze gevolgtrekking dat het geen verschil maakt of de pachter weigert de koper toe te laten, of dat de pachter weigert de verkoper toe te laten. In de tweede plaats is de pachter in staat het interdict in te stellen tegen de koper die hem verdreef. Het is deze tweede conclusie met name die bij velen vragen oproept.

Omdat het interdict *unde vi* hier wordt gegeven aan de pachter, concludeert Mayer-Maly ‘Damit wird ein materielles Recht des Pächters auf uti frui während der vollen Pachtzeit possessorisch geschützt’ en ‘so wurde durch ein Interdiktenverfahren die Regel “Kauf bricht

3 Vgl. bijv. B.W. Frier, *The rise of the Roman jurists*, Princeton 1985, 45 e.v. en 52 e.v.; O.E. Tellegen-Couperus, ‘C. Aquilius Gallus dans le discours *Pro Caecina* de Cicéron’, *TRG* 59 (1991), 37 e.v., 43 n. 20; G. Falcone, *Ricerche sull’origine dell’interdetto Utī possidetis*, Palermo 1996, 21 n. 41.

4 Over ‘Ciceros Interesse für juristische Studien’, vgl. H.L.W. Nelson, in: M. Tullius Cicero, *De Oratore Libri III*. Kommentar von A.D. Leeman, H. Pinkster, H.L.W. Nelson, 2. Bd., Heidelberg 1985, 22 e.v.

5 Anders al bijv. W. Stroh, *Taxis und Taktik. Die advokatische Dispositionskunst in Ciceros Gerichtsreden*, Stuttgart 1975, 82 e.v., met verwijzingen.

6 M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München 1971, 390 n. 40; Th. Mayer-Maly, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien 1956, 53 e.v.

7 De meest recente besprekingen, als men ze zo mag noemen, die ik kon vinden van de tekst, zijn O. Behrends, ‘Selbstbehauptung und Vergeltung und das Gewaltverbot im geordneten bürgerlichen Zustand nach klassischem römischem Recht’, *SZ* 119 (2002), 74 n. 64 (Ik weet niet zeker wat hij denkt) en G. Deppenkemper, *SZ* 118 (2001), 627, een bespreking van H. Wieling’s betoog over ‘Besitzschutz und Rechtsschutz des Mieters und Pächters vom römischen Recht bis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch’, op het symposium van Catanzaro en Messina genaamd ‘Diritto Romano e terzo millennio – Radici e prospettive dell’esperienza giuridica contemporanea’, waar Wieling schijnt te hebben geconcludeerd dat onze tekst de huurder het interdict *unde vi* gaf. De discussie is een oude; vgl. bijv. F.C. von Savigny, *Das Recht des Besitzes*, Wenen 1865⁷ (repr. Aalen 1990), 424 e.v. G. Nicosia, *Il possesso*, Catania 2008, stond mij niet ter beschikking.

Miete” von den Byzantinern entwertet⁸.⁸ Natuurlijk deden de Byzantijnen het weer. Mayer-Maly schreef deze woorden in 1956. Of hij ze nu nog steeds had opgeschreven, ware hij in leven, valt niet meer vast te stellen. De neiging tegen de Byzantijnen te keer te gaan was destijds nog in de mode. Ze leidde tot vermoedens van interpolatie in bijna elke Digestentekst. Sommige passages in dit fragment werden door Mayer-Maly in zijn boek over *locatio-conductio* ook tussen haakjes gezet. Ik zal deze suggesties voorlopig overslaan en proberen te zien of het mogelijk is de tekst er zonder te verklaren.

De eerste vraag die Papinianus beantwoordt is of de verkoper het interdict kan instellen tegen de pachter. Hij zegt dat dat kan. Het is mogelijk, omdat het geen verschil maakt of de koper wordt verhinderd de boerderij te betreden of dat de verkoper zelf wordt verhinderd dat te doen. De verkoper blijft in bezit, vervolgt Papinianus, zolang als de koper geen bezit heeft verkregen. Wat betekent dit? Papinianus lijkt te hebben gemeend dat het bezit aan de verkoper werd ontnomen door de weigering van de pachter om de koper toe te laten op het terrein. De koper zou bezitter zijn geworden als hij in staat was geweest de boerderij te betreden met instemming van de verkoper. De koper was echter verhinderd dat te doen door de pachter. De koper kon niet het interdict gebruiken. De verkoper kon dat wel doen. Waarom? Omdat hij degene was die het bezit had op het ogenblik dat de pachter weigerde om de koper toe te laten. Leidde dit tot verlies van het bezit voor de verkoper? Papinianus lijkt dit te hebben gedacht, vanwege zijn redenering, waarin hij de weigering van de pachter om de koper toe te laten gelijk stelt aan de weigering van de pachter om de verkoper, zijn verpachter, toe te laten. Dat laat de vraag open of de weigering van een pachter om zijn verpachter toe te laten op het gepachte terrein een ontneming van bezit door de pachter oplevert? Kennelijk dacht Papinianus dat dat het geval is.

Min of meer dezelfde gedachte wordt gevonden in fragment 12 van Marcellus. De tekst luidt als volgt:

D. 43,16,12 MARCELLUS libro nono decimo digestorum

Colonus eum, cui locator fundum venderat, cum is in possessionem missus esset, non admisit: deinde colonus vi ab alio deiectus est: quaerebatur, quis haberet interdictum unde vi. Dixi nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset an emptorem, cui iussisset dominus tradi possessionem, non admisit. Igitur interdictum unde vi colono competiturum ipsumque simili interdicto locatori obstrictum fore, quem deiecisit tunc videretur, cum emptori possessionem non tradidit, nisi forte propter iustam et probabilem causam id fecisset.

De vertaling onder redactie van Spruit, Feenstra en Wubbe luidt als volgt:

Een pachter heeft degene aan wie de verpachter de grond verkocht had, toen deze gemachtigd was om zich in het bezit te stellen, niet toegelaten; daarop is de pachter door een ander met geweld van de grond verdreven. De vraag werd opgeworpen wie het interdict ‘Vanwaar met geweld’ had. Ik heb gezegd dat het geen verschil maakte of de pachter de eigenaar die [zijn grond] wilde betreden, dit verhinderd zou hebben of dat hij de koper, aan wie in opdracht van de eigenaar het bezit moest worden overgedragen, niet toegelaten had; dat daarom het interdict ‘Vanwaar met geweld’ aan de pachter zal toekomen en deze zelf met een soortgelijk interdict jegens de verpachter aansprakelijk zal zijn, die hij op dat moment geacht

8 Mayer-Maly, *Locatio conductio* (note 4 above), 55. Vgl. in vergelijkbare zin G. Wesenberg, *Verträge zugunsten Dritter. Rechtsgeschichtliches und Rechtsvergleichendes*, Weimar 1949, 47.

werd te hebben verdreven waarop hij aan de koper het bezit niet had overgedragen, tenzij hij dit mogelijk om een rechtmatige en aannemelijke reden had gedaan.

Wellicht is de toestand van de koper in dit geval zelfs duidelijker in dit fragment. Hier stelt Marcellus het geval aan de orde waarin de verkoper de pachter opdracht geeft bezit te verschaffen aan de koper. De pachter weigert vervolgens de koper tot het bezit toe te laten. In Papinianus' geval is het niet duidelijk of de pachter wist van de koop of de opdracht had gekregen de koper tot het bezit toe te laten. Maar Marcellus stelt ook de verhinderende van de koper om het bezit te verkrijgen gelijk aan de verhinderende van de verkoper, of eigenaar zoals hij hier wordt aangeduid, het terrein te laten betreden.

Dat laat nog steeds de vraag open of het werkelijk hetzelfde is een koper te verhinderen bezit te nemen van een boerderij die hij gekocht heeft of een eigenaar te beletten de boerderij te betreden die hij verpacht heeft? Is het de eigenaar toegestaan de boerderij die hij verpacht heeft te betreden wanneer hij dat wil? Leidt de weigering hem toe te laten tot bezitsverlies voor de eigenaar onder alle omstandigheden? Marcellus lijkt in ieder geval te denken dat er omstandigheden kunnen zijn waarin de pachter bevoegd is de verpachter de toegang tot de boerderij te weigeren, want hij maakt een uitzondering voor het geval de pachter een goede en gerechtvaardigde reden heeft om de koper de toegang te weigeren en, zo mogen we aannemen, ook om de eigenaar de toegang te weigeren. Dus wellicht moeten we veronderstellen, ook voor Papinianus' tekst, dat de pachter verplicht was de eigenaar toe te laten op het gepachte en dat hij door dat te weigeren handelde in strijd met de wijze waarop een pachter hoorde te handelen. Door aldus te handelen maakte de pachter zich van een houder tot een bezitter en ontnam zodoende het bezit aan de eigenaar. Hij deed dat door openlijk te handelen. Hij veranderde dus niet de oorzaak van zijn bezit geheel en al zelf, in strijd met het adagium *nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest*.⁹

Maar levert deze handelwijze *vis*, geweld, op? Er zijn twee mogelijke antwoorden op deze vraag. Ofwel Papinianus veronderstelt dat de weigering de koper toe te laten gepaard ging met geweld, ofwel de weigering zelf wordt verondersteld geweld op te leveren. Er is veel te zeggen voor beide veronderstellingen, maar de tweede is meer aansprekend. Waarom? Omdat in de eerste verklaring de tekst moet worden gelezen in overeenstemming met een onuitgesproken veronderstelling: er was geweld, maar dat wordt niet genoemd in de tekst. In de tweede verklaring leveren de feiten genoemd in de tekst zelf, de verhinderende van de koper toe te laten, geweld op. In ieder geval Cujas lijkt dat te denken.¹⁰ Men kan hulp uit een meer verdachte hoek krijgen.

De verklaring voor het interdict van de verkoper of eigenaar tegen de pachter is dus gelegen in de bezitsontneming aan de eigenaar door de pachter. Dat verklaart ook waarom de pachter in staat is het interdict tegen de koper of een ander in te stellen, wanneer de koper (zoals in de Papinianus-tekst) of die ander (zoals in de Marcellus-tekst) de pachter met geweld verdrijft. Het is niet de pachter als houder die wordt verdreven. Het is de pachter die bezitter is geworden die door de koper wordt verdreven. De koper ontnemt dus met geweld het bezit aan de pachter. De pachter heeft zijn interdict, niet als pachter, maar als bezitter.

Dit is de tweede vraag die in Papinianus' tekst wordt beantwoord. De tekst is hier echter

9 J. Cujas verklaarde de teksten al op deze wijze: Ad l. cum fundum 18, de vi et vi armata, In Libro XXVI Quaestionum Papiniani, in: *Opera Postuma* t. I, Paris 1658, col. 671 e.v.

10 Cujas, Ad l. cum fundum 18, de vi et vi armata (noot 10 hiervoor), col. 671 e.v.

volgens Mommsen niet geheel vlekkeloos in de Codex Florentinus. In de zin die uitlegt waarom de pachter het interdict kan instellen tegen de koper staat *cui*, maar Mommsen suggereert te lezen *cuius*. De zin luidt *non enim ab ipso, sed a venditore per vim fundum esse possessum, cui possessio esset ablata*, wat in Watson-vertaling wordt weergegeven als: ‘for it was possessed not by him but by the seller, who had been deprived of possession’. De Nederlandse vertaling gaat, zoals gezegd, uit van Mommsen’s *cuius*: ‘waarvan het bezit is weggenomen’.¹¹ Waarom *cuius* beter zou zijn dan *cui* ontgaat mij, eerlijk gezegd. De zin waar het hier om gaat lijkt in de eerste plaats te willen verklaren aan wie het bezit is ontnomen. Dat wijst in de richting van *cui*. Daarentegen lijkt *cuius* eerder terug te verwijzen naar *fundum* dan naar *venditore*, maar dat het bezit is weggenomen van grond lijkt geen nadere verklaring te behoeven.

Dat de pachter in staat is het interdict tegen de koper in te stellen, volgens Papinianus, is ook een aanwijzing dat de weigering om de koper op het land dat hij kocht toe te laten niet de koper bezit ontnemt, maar de verkoper, de verpachter. Zou de koper bezit zijn ontnomen door de pachter en vervolgens met geweld bezit hebben ontnomen aan de pachter, dan zou de pachter zijn bezit tegenover de koper met geweld hebben verkregen, wat zou hebben betekend dat de pachter niet met succes het interdict tegen de koper had kunnen instellen. De *exceptio quod vi aut clam aut precario* zou met succes tegen de pachter kunnen zijn opgeworpen door de koper, zoals het voorafgaande fragment, D. 43,16,17, uitlegt.¹²

Wat hebben de Byzantijnen over dit alles te zeggen? Er is een Basilica-scholion dat Papinianus’ tekst op een meer uitdrukkelijke en daardoor duidelijker wijze vertaalt. Omdat het een vertaling is van een tekst uit dat deel van Justinianus’ Digesten dat niet werd behandeld volgens het lesrooster van de rechtenhogescholen ten tijde van Justinianus, moet het gaan om een vertaling gemaakt door de antecessor, de hoogleraar, Dorotheus.¹³ De tekst luidt als volgt:

BS 3514/18-32 (sch. Pe 8* ad B. 60,17,24 = D. 43,16,18)

“Ὁν ἐμίσθωσέ τις ἀγρόν, τοῦτον ἐπώλησε καὶ ἐκέλευσε τῆς νομῆς αὐτοῦ ἐπιβῆναι τὸν ἀγοραστήν. Ὁ δὲ κολωνὸς ἐκώλυεν αὐτὸν ἐπιβῆναι καὶ μετὰ ταῦτα ὁ ἀγοραστής ἐβιάσατο τὸν κολωνόν. Καὶ ζητεῖται περὶ τοῦ οὐνδεβὶ ἰντερδίκτου. Καὶ ἤρесе τὸν μὲν κολωνὸν τῷ πράτῃ κατέχεσθαι. Οὐδεμία γὰρ διαφορὰ, πότερον αὐτὸν ἀπήλασε τῆς νομῆς ἢ τὸν κατὰ βουλὴν αὐτοῦ πεμφθέντα ἀγοραστήν οὐ συνεχώρησεν ἐπιβῆναι τῆς νομῆς. Οὐδὲ γὰρ ἐκπίπτειν δοκεῖ τῆς νομῆς ὁ πωλήσας τὸν ἀγρόν, εἰ καὶ ἐκέλευεν αὐτὸν παραδοθῆναι τῷ ἀγοραστῇ, πρὶν κατὰ ἀλήθειαν παραδοθῆ τῷ ἀγοραστῇ. Οὐδεὶς γὰρ τοιαύτην ἔχει προαίρεσιν, ὥστε ἐκπεσεῖν τῆς νομῆς διὰ τὸν ἀγοραστήν, ἢς ὁ ἀγοραστής οὐκ ἐπελάβετο. Καὶ αὐτὸς δὲ ὁ ἀγοραστής ὁ μετὰ ταῦτα βιασάμενος τὸν κολωνὸν κατέχεται αὐτῷ τῷ ἰντερδίκτῳ. Οὐδὲ γὰρ πρὸς τὸν ἀγοραστήν, ἀλλὰ πρὸς τὸν πράτῃν ἐδόκει ἀντέχεσθαι τῆς νομῆς τοῦ ἀγροῦ ὁ κολωνός. Εἰ δὲ κατὰ γνώμην τοῦ πράτου ὁ ἀγοραστής τὸν κολωνὸν ἐβιάσατο, ζητεῖται μὲν, εἰ ὀφείλει βοηθεῖσθαι ὁ ἀγοραστής ὡς γνώμῃ τοῦ πράτου ἀπωθησάμενος τὸν κολωνόν. Ἦρесе δὲ μὴ βοηθεῖσθαι αὐτόν· παρὰ νόμῳ γὰρ μανδάτω τοῦ πράτου ὑπουργήσεν.

In vertaling betekent dit het volgende:

Iemand die een akker had verpacht, verkocht deze en gaf de koper opdracht zich in het bezit ervan te

11 Vgl. hiervoor noot 3.

12 Vgl. weer Cujas, Ad l. cum fundum 18, de vi et vi armata (noot 10 hiervoor), col. 671 e.v.

13 Vgl. F. Brandsma, *Dorotheus and his Digest Translation*, Groningen 1996, 43 e.v.

stellen. De pachter echter verhinderde hem de akker te betreden en daarna verdreef de koper de pachter met geweld. De vraag naar het *interdictum unde vi* werd gesteld. En het antwoord was dat enerzijds de pachter aansprakelijk was jegens de verkoper. Want het maakt geen verschil of de pachter de koper zelf het bezit ontnam of dat hij de koper die was gezonden overeenkomstig de wil van de verkoper niet toestond zich in het bezit te stellen. Want er wordt aangenomen dat de verkoper van een akker niet het bezit verliest, zelfs als hij opdracht gaf deze aan de koper te overhandigen, voordat deze in werkelijkheid aan de koper was overhandigd. Want niemand heeft de bedoeling dat hij vanwege de koper het bezit verliest dat de koper nog niet had verkregen. Maar ook de koper zelf die daarna de pachter met geweld verdreef is aansprakelijk jegens hem uit het interdict. Want er wordt aangenomen dat de pachter het bezit van akker niet tegenover de koper, maar tegenover de verkoper houdt. Maar als de koper overeenkomstig de wil van de verkoper de pachter met geweld verdreef, rijst de vraag of de koper moet worden geholpen, omdat hij de pachter overeenkomstig de wil van de verkoper verdreef. Het antwoord was echter dat hij niet moest worden geholpen, omdat hij zich dienstbaar maakte aan een onrechtmatige opdracht van de verkoper.

De kernzin is de volgende. ‘Want er wordt aangenomen dat de pachter het bezit van akker niet tegenover de koper, maar tegenover de verkoper houdt.’¹⁴ Dat is duidelijker dan het origineel van Papinianus: *non enim ab ipso, sed a venditore per vim fundum esse possessum, cui possessio esset ablata*. Dat kan namelijk tot twee verschillende interpretaties aanleiding geven. Zo geeft de Nederlandse Corpus Iuris-vertaling dit als volgt weer: ‘dat immers [door de pachter] niet tegenover de koper maar tegenover de verkoper met geweld de grond wordt bezeten.’¹⁵ De Engelse Digesten-vertaling maakt daar van: ‘for it was possessed not by him but by the seller, who had been deprived of possession.’¹⁶ De Engelse vertaling van *ab* en *a*, ‘by’, ligt meer voor de hand, maar kan gezien de context niet juist zijn. De verkoper heeft nooit *per vim*, met geweld, bezeten. Dat is in de Engelse vertaling weggepoetst door *per vim* onvertaald te laten. De Dorotheus-vertaling en de Nederlandse vertaling geven weer ten koste van wie de pachter het bezit heeft verkregen en daar moet het Papinianus ook om zijn gegaan. Wat kan het schelen dat een of andere Byzantijnse rechtenhoogleraar deze tekst aldus heeft vertaald? Welnu, in de eerste plaats weten we zodoende hoe deze tekst in Justinianus’ tijd werd uitgelegd. Vervolgens kunnen we uit het feit dat zelfs een Byzantijnse jurist het nodig vond de tekst te verduidelijken afleiden dat er geen wijzigingen zijn aangebracht in de tekst van Papinianus. Want als deze wijzigingen noodzakelijk werden geacht, dan hadden die nare Byzantijnen ze kunnen aanbrengen. Dorotheus was één van de leden van de commissie die de Digesten in opdracht van Justinianus samenstelde. Hij had niet hoeven volstaan met het slechts aanbrengen van de verduidelijkingen die hij nodig achtte in zijn vertaling. Het feit dat verduidelijkingen nodig werden geacht door één van de commissie-leden, wijst op de neiging van de juristen die Justinianus’ wetboeken maakten om de teksten van de klassieke juristen zo veel mogelijk te gebruiken zoals ze waren overgeleverd. De conclusie moet derhalve zijn dat de mogelijkheid voor een houder om het interdict *unde vi* in te stellen niet kan worden

14 Een vergelijkbare uiteenzetting van de tekst is bijvoorbeeld al te vinden bij J.A.C. Thomas, ‘The sitting tenant’, *TRG* 41 (1973), 37 met verwijzingen.

15 Vgl. hiervoor, noot 2.

16 *The Digest of Justinian*, uitg. d. A. Watson, Philadelphia 1985, vol. 4.

gebaseerd op de hier besproken teksten.¹⁷

Papinianus' tekst, zo moet worden toegegeven, 'presents a lawyers' paradise', zoals de Fransen zeggen. De koper moet de akker teruggeven aan de pachter, die het aan de verkoper moet teruggeven, die het moet overdragen aan de koper. De pachter kan het interdict *unde vi* instellen tegen de koper. De verkoper kan hetzelfde interdict instellen tegen de pachter. De koper kan de *actio empti* instellen tegen de verkoper. Het gaat allemaal om het gebruiken van de juiste remedie door de juiste persoon. Of we hier te maken hebben met een daadwerkelijk geval, is niet geheel duidelijk. Dat het een geval is dat de juristen door de eeuwen heen genoeg heeft verschaft kan niet worden tegengesproken. Waar zouden we zijn zonder de mogelijkheid gevallen als dit te bespreken? In een wereld waarin 'legal realism' zegt dat het antwoord op dit soort vragen wordt gegeven door de persoon die mag beslissen. Willen we in een dergelijke wereld leven? Ik dacht het niet.

Vanzelfsprekend had de verkoper en eigenaar van de boerderij zelf het bezit aan de pachter met succes kunnen ontnemen, omdat hij tegen het interdict van de pachter zich had kunnen verweren met de *exceptio quod vi aut clam aut precario*. Had de verkoper de taak om de pachter te verdrijven niet kunnen delegeren aan de koper? Nee, zegt de tekst ondubbelzinnig. Hij kan het vieze werk niet aan een ander overlaten.

F. Brandsma

Groningen

17 O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927³ (repr. Amsterdam & Aalen 2010), 463 e.v., ontkennde deze mogelijkheid al duidelijk, zelfs onder het interdict *de vi armata*.

